

МІСЦЕ ДОПУСТИМОСТІ СЕРЕД ІНШИХ ВЛАСТИВОСТЕЙ ДОКАЗІВ

Чернега І.Л., асистент кафедри кримінального процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу допустимості доказів, її місця серед інших властивостей, дослідженню нормативної бази з цього питання та ряду думок науковців, які займалися проблематикою обраної теми.

Ключові слова: властивості доказів, допустимість, належність, достовірність, достатність, недопустимість, докази, кримінальне провадження, критерії допустимості.

Статья посвящена анализу допустимости доказательств, ее места среди других свойств, исследованию нормативной базы по этому вопросу и ряда мнений ученых, которые занимались проблематикой выбранной темы.

Ключевые слова: свойства доказательств, допустимость, относимость, достоверность, достаточность, недопустимость, доказательства, уголовное производство, критерии допустимости.

Chernega I. THE PLACE OF ADMISSIBILITY AMONG THE OTHER PROPERTIES OF PROOFS

The article deals with the analysis of admissibility of proofs and its place among the other properties, the exploration of legislation base associated with the article and a lot of scientists' opinion which are explored selected topic.

Keywords: the properties of proofs, admissibility, relevance, accuracy, sufficiency, inadmissibility, evidence, criminal procedure, properties of admissibility.

Говорячи про докази, неможливо уникнути питання про їх властивості. Ця тема є завжди актуальною, а особливо на фоні змін в даному інституті кримінального процесуального права, які прийшли з прийняттям нового КПК, оскільки порівняно з попереднім КПК, в якому окремо властивості взагалі не виділялися, це безсумнівно є удосконаленням норм, що стосуються доказів і доказування. Метою статті є дослідження та узагальнення нормативної бази та думок вчених щодо визначення властивостей доказів, а особливо допустимості та її критеріїв.

Законодавцем визначено лише дві властивості – належність і допустимість. Стаття 85 Кримінального процесуального кодексу України закріплює, що належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Належність доказів визначається тим, що вони прямо чи побічно підтверджують існування чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження[1,с.40]. Іншими словами, йдеться про використання в доказуванні прямих і непрямих доказів. Прямий доказ - такий, що прямо і безпосередньо вказує на ті факти і обставини, що підлягають доказуванню. Це така доказова процедура, коли знання про факти і обставини ґрунтуються на повідомленні осіб, які безпосередньо спостерігали даний факт у дійсності. Наприклад, показання свідка про те, що він особисто бачив нанесення обвинуваченим ножом тілесних ушкоджень потерпілому. Прямим слід вважати такий доказ, який прямо встановлює обставини, що підлягають доказуванню, або один із його елементів, указаних у законі. На відміну від прямих доказів непрямі докази обґрунтовують обставини, які підлягають доказуванню опосередковано через проміжні

факти шляхом послідовних висновків. Непрямі докази - це отримані у встановленому законом порядку і досліджені в судовому засіданні відомості про факти і обставини, що передували, супроводжували або виникли внаслідок кримінального правопорушення і які безпосередньо не вказують на його існування чи відсутність, але через перебування в об'єктивних формах зв'язків з іншими фактами і обставинами встановлюють наявність чи відсутність суспільно небезпечного діяння, та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження. Залежно від форм зв'язків між фактами і обставинами, вони підлягають доказуванню.

Докази відповідатимуть вимогам належності, якщо їх зміст буде вказувати:

- 1) на обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК);
- 2) на інші факти і обставини, що мають значення проміжних та побічних фактів, що використовуються як аргументи, логічні посилення для обґрунтування фактів та обставин, що підлягають доказуванню;
- 3) щодо інших доказів - на їх наявність чи відсутність, достовірність чи недостовірність, допустимість чи недопустимість.

Як справедливо вказує П.А.Лупинська, під належністю доказів слід розуміти їх властивість своїм змістом служити засобом пізнання фактів минулого [2,с140].

Що стосується допустимості як властивості, то до прийняття нового КПК в юридичній літературі висувалися різні визначення цього поняття. Так А. Сизоненко вважає, що допустимість – це придатність доказу з точки зору законності джерел, методів та прийомів отримання відповідної інформації [3, с.94-96]. В свою чергу Муравін О.Б. дає більш широке визначення допустимості доказів, і Лукашкіна Т.В. та Стоянов М.М. з ним

погоджуються, а саме як придатність доказу з точки зору законності джерел, законності методів, засобів, прийомів одержання інформації, відповідність правові форми їх закріплення [4,с.248].

Отже, ми можемо спостерігати, що визначення поняття допустимості доказів мають спільні риси, але що стосується нормативного закріплення допустимості доказів як їх властивості, то в КПК 1960 року це прямо не було закріплено, але в ст. 65 було посилення на цю властивість, а саме: доказами є фактичні дані, на підставі яких у визначеному порядку встановлюють обставини справи. В свою чергу Конституція України, ч. 3 ст. 62, говорить, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, які одержані незаконним шляхом, а також на припущеннях. Великим кроком до вирішення проблеми з питанням допустимості доказів стало закріплення в ст. 86 нового КПК положення про те, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення. Але не всі науковці вважають таку позицію законодавця правильною. Слід згадати «асиметрію правил допустимості доказів», або можливості використання доказів, отриманих з порушенням закону, стороною захисту. Це питання виникло в процесуальній теорії в зв'язку з різними позиціями вчених з цього приводу. Так С.А. Пашин, В.М. Савицький, К.І. Сутягін, Г.Ю. Юдківська, А.М. Ларін і Ю.І. Стецовський вважають за можливе використовувати в цілях захисту докази, отримані з порушенням закону. На користь своєї позиції вони виносять наступні аргументи:

1. Тягар доказування вини особи лежить на стороні обвинувачення. Сторона захисту вправі як доводити невинуватість обвинуваченого, так і піддавати сумніву докази вини. У цьому останньому випадку вона може застосовувати докази, недопустимі для сторони обвинувачення [5, с.371-372];

2. Обвинувачений не може нести відповідальність за помилки слідчого, який недбало віднісся до виправдовувального доказу [6, с.303];
3. У тих випадках, коли доказ, який є за своїм змістом виправдувальним, отримано з порушенням будь-яких процесуальних прав обвинуваченого, цей доказ може бути визнано допустимим за клопотанням сторони захисту, оскільки фактично це порушення своєї мети [7, с.105-106].
4. Виправдовувальні докази, отримані з порушенням закону, можуть бути збережені лише в тому випадку, якщо вони не викликають сумніву [8, с.213].
5. Коли сторона обвинувачення отримає докази невинуватості особи з порушенням закону, але результат слідчої дії сумнівів у достовірності не викликає, сторона захисту вправі використати такий доказ [9, с. 20].

Натомість Н.В. Радутна вважала, що якщо доказ було визнано недопустимим, то він не може використовуватися ні стороною обвинувачення, ні стороною захисту. До того ж новий КПК України в ч. 3 ст. 93 закріплює, що сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Дана норма значно розширює повноваження сторони захисту в процесі доказування і виключає необхідність впровадження «асиметрії правил допустимості доказів», як на цьому наполягають деякі вчені.

Закріпивши на законодавчому рівні визначення допустимості, законодавець також визначає умови, за якими доказ повинен бути визнаний

недопустимим (ст.ст. 87, 88 КПК), та порядок визнання таких доказів недопустимими судом.

В свою чергу, так само як і з визначенням поняття допустимості доказів, так і з критеріями цієї допустимості серед науковців немає єдиної думки, зокрема Степанов О.С. пропонує вважати критеріями, що визначають допустимість доказів наступні:

- ✓ докази повинні бути отримані в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством України;
- ✓ докази мають бути отримані компетентною посадовою особою, правомочною проводити у конкретній справі процесуальні дії;
- ✓ докази у справі повинні бути отримані з джерел, зазначених у ч.2 ст. 65 КПК України;
- ✓ при фіксації проведення і результатів слідчої дії мають бути дотримані всі умови закону;
- ✓ інформація повинна містити не здогади і припущення, а фактичні дані: відомості про факти й обставини, що підлягають доказуванню у конкретній кримінальній справі [10, с. 8]

О.Ю. Львова пропонує ті ж самі критерії з додаванням отримання доказу під час належної процесуальної дії [11, с.44-45]. А. Сизоненко, крім вищевикладених умов допустимості доказів, пропонує ще й умову, що здійснювані слідчі дії по справі в тих випадках, коли для їх проведення обов'язково потрібне затвердження прокурором, повинні бути затверджені або винесена постанова чи ухвала суду [12, с. 94-96]. Але, на нашу думку, вважаємо недоцільним виділяти цю умову окремо, оскільки вона повністю входить в умову проведення слідчих дій з дотриманням норм КПК, оскільки, згідно з цим законом, він регулює процедуру проведення тих слідчих дій, на які потрібне узгодження з прокурором чи ухвала суду. В даному питанні підтримуємо точку зору Т.В. Лукашкіної та М.М. Стоянова, які до умов допустимості доказів відносять наступні:

- ✓ Отримання доказів суб'єктами, які уповноважені на це законодавством;
- ✓ Одержання доказів з належного джерела;
- ✓ Дотримання належної процедури отримання, збирання доказів та фіксація відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства [4, с.252].

Така позиція підтверджується рішенням Конституційного Суду України за конституційним поданням СБУ, щодо офіційного тлумачення ч.3 ст.62 Конституції України №12-рп/2011 від 20.10.2011р., в якому, Конституційний Суд України зауважив, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина (крім випадків можливості обмежень, передбачених Основним Законом України), з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних, а також не уповноваженою на те особою тощо. Збирання, перевірка та оцінка доказів можлива лише в порядку, передбаченому законом. Визнаватись допустимими і використовуватись як докази в кримінальній справі можуть тільки такі фактичні дані, які одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

Хоча думки різних авторів щодо умов допустимості доказів варіюються, проте всі вони погоджуються в тому, що порушення цих умов тягне за собою визнання того чи іншого доказу недопустимим. В цьому питанні новий КПК також дає більш розгорнуту характеристику, порівняно з попереднім. В статтях 87-90 КПК України зазначено, що недопустимими повинні визнаватись докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких дана Верховною

Радою України під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення, внаслідок якого такі відомості були отримані. А також докази які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого наприклад, судимість, вчинення інших правопорушень, які не мають відношення до справи чи інших рис характеру підозрюваного. Питання щодо визнання доказу недопустимим вирішується судом в нарадчій кімнаті під час оцінки цих доказів.

Крім належності і допустимості, чинний Кримінальний процесуальний кодекс не виділяє ніяких властивостей, але, як і слідувало очікувати, серед теоретиків не знайшлося єдиної думки з цього приводу. Основна більшість із них, крім закріплених в КПК, виділяє ще достовірність та достатність. І на думку цих вчених, визначення відповідності вищевказаним властивостям відбувається в процесі оцінки доказів. Однак А.І.Ляхова, заперечує проти цього і зазначає, що докази оцінюються тільки з точки зору достовірності та достатності, а визначення належності і допустимості вирішується при їх перевірці [13, с.62]. Автор дотримується думки, що при вивченні необхідно приділити увагу всім властивостям.

Достовірність доказів в КПК не закріплена, але деякі вчені наполягають на її окремому виділенні [14, с.40]. Достовірність доказів означає, що вони правильно, адекватно відображають матеріальні та нематеріальні (ідеальні) сліди [15, с.8]. Оцінка доказів з точки зору їх достовірності полягає в тому, що:

1. Вивчається особа, яка володіє відомостями (свідок, потерпілий тощо) з позицій її здатності давати правдиві і повні показання.
2. Вивчається характер та умови виявлення матеріального носія інформації (предмет, документ).

3. Аналізується зміст відомостей (послідовність і повнота викладення, наявність суперечностей, неточностей, прогалин, обґрунтованість висновків, що базуються на даних науки і т. д.).

4. Інформація, яка одержана з даного процесуального джерела зіставляється з інформацією, що отримана з інших процесуальних джерел[16, с. 436].

Визначаючи достовірність відомостей про факти орган розслідування чи судової влади повинен аналізувати весь процес формування доказів та процесуальних джерел. Якщо це матеріальні сліди - умови їх виникнення, збереження та копіювання. У випадку, коли інформація міститься в показаннях, наприклад свідка - здатність особи правильно сприймати явища, події, запам'ятовувати певну інформацію, відтворювати її. Вплив психологічних та фізіологічних чинників на дані процеси, зацікавленість свідка у вирішенні справи тощо. При цьому має бути з'ясований зв'язок між доказами, що містяться в різних процесуальних джерелах, а це в свою чергу дозволить виявити неточності, викривлення тієї чи іншої інформації, а отже і усунути можливі помилки при прийнятті рішення[17, с.62].

В теорії кримінального процесу існує положення про те, що докази можуть бути як достовірними, так і недостовірними [18, с. 227]. Визнаються вони такими, на думку одних з авторів, з моменту прийняття рішення про закінчення досудового розслідування, на думку інших - пізніше, лише з моменту винесення вироку. Так, Зайцева С.А. , Громов Н.А. , Пономаренко В.А. пишуть, що оцінка достовірності являє собою триваючий процес , який завершується лише в момент формулювання остаточних висновків по справі на основі всієї сукупності зібраних доказів [19, с.13]. На думку Ф.М. Кудіна, Р.В. Костенка, характеристика кримінально-процесуального доказу як недостовірною ні якою мірою не узгоджується з сутністю і призначенням доказів у кримінальному судочинстві [20, с.82]. Автор погоджується з такою позицією і вважає, що достовірність доказів повинна перевірятися в процесі

збирання і перевірки їх на досудових стадіях. На нашу думку, достовірність, як властивість доказу є досить суб'єктивним поняттям. Воно визначається слідчим в процесі збирання і перевірки доказів і може варіюватися. Один і той самий доказ може бути достовірним для підтвердження одного факту і недостовірним для іншого, отже окрім як в теорії, таку властивість окремо виділяти немає необхідності.

Що стосується достатності доказів, то вона характеризує певну сукупність доказів, яка є чи має бути достатньою для досягнення кінцевої мети доказування. Ф.М. Кудін і Р.В. Костенко пропонують концепцію, за якою притаманні доказам ознаки допустимості, належності, достовірності, вимога володіти доказами на момент притягнення як обвинуваченого буде означати, що зібрані відомості вже оцінені з точки зору допустимості, відносності, достовірності. Тому слідчий, визнавши докази допустимими, належними, достовірними доказами визначає їх достатніми, констатує в відповідній постанові достовірне встановлення обставин предмета доказування в тій частині, в якій необхідно для обвинувачення.

Рішення проблеми достатності доказів і в теорії, і на практиці пов'язане з певними труднощами. Серед вчених немає єдності у трактуванні поняття «достатності доказів». Одні автори надають достатності доказів властивості здебільшого логічної обробки фактичної інформації відповідно звичайних законів мислення [21,с.7-8]. Інші визначають достатність доказів як переконання в тому, що здійснено всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи [22,с.85]. Треті розуміють під достатністю доказів сукупність, належних, допустимих, достовірних доказів, необхідних для встановлення обставин злочину відповідно для винесення обґрунтованих рішень в процесі розслідування і вирішення кримінального провадження [23,с.30]. Багато процесуалістів при цьому вважають поняття «достатність доказів» тотожним таким поняттям, як «межі доказування», «повнота доказів» [24,с.97]. Грошевий Ю.М. та Стахівський С.М. вважають, що

достатність доказів у кримінальній справі, визначається тим, яке рішення приймається на певному етапі розслідування: про тимчасову перерву в процесуальній діяльності, чи остаточне, про завершення провадження у справі [25, с.74].

На думку автора, не зважаючи на розбіжність думок серед вчених-процесуалістів з приводу виокремлення тієї чи іншої властивості, необхідно визнати, що властивість, як ознака, яка є притаманною певному предмету чи явищу, повинна бути пов'язана з доказом на будь-якій стадії кримінального провадження. Вважаємо за необхідне погодитись з позицією законодавця, який визначив належність та допустимість, як необхідні властивості доказів. Пояснюємо це тим, що належність встановлює прямий зв'язок між доказом та тим чи іншим кримінальним правопорушенням, відноситься до конкретної події і, відповідно, сприяє процедурі з'ясування фактичних обставин справи. А щодо доцільності виділення допустимості як властивості, взагалі не існує жодних сумнівів, адже вона є підтвердженням дотримання законодавчо визнаної процедури збирання, перевірки та оцінки доказів. Відповідність усім критеріям допустимості забезпечує можливість їх подальшого використання для підтвердження або спростування причетності особи до вчинення кримінального правопорушення, або інших обставин, що мають значення для кримінального провадження. Що стосується достовірності та достатності доказів, то вважаємо некоректним та недоцільним виокремлення таких властивостей. Пояснюється це тим, що апріорі, фактичні дані, які використовуються уповноваженими суб'єктами в кримінальному провадженні повинні бути достовірними, правдивими, отриманими з належного джерела і належним чином оформлені, що вже передбачено допустимістю. Недостовірний, тобто неправдивий доказ взагалі не може бути визнаний таким і вважаємо, що, не дивлячись на певне коло дискусій з цього приводу, питання про достовірність доказу вирішується ще в процесі збирання, а не вже оцінки, тому що, якщо певні фактичні дані не будуть

достовірними, то немає ніякого сенсу і процесуальної необхідності їх збирати, перевіряти, оцінювати і тим більше використовувати в кримінальному провадженні. Тому достовірність швидше є необхідним критерієм, для того щоб бути доказом, який потім вже буде оцінений з точки зору допустимості та належності. Достатність же, в свою черг чергу є абсолютно суб'єктивним поняттям і характеризує сукупність усіх наявних доказів з боку внутрішнього переконання особи, яка здійснює їх оцінку для винесення обґрунтованого рішення і висновки про те, чи було всієї сукупності доказів достатньо можна говорити лише при винесенні кінцевих рішень на кожній стадії кримінального провадження, але аж ніяк не протягом усього провадження.

Використана література:

1. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе.: Научно-практическое пособие. – М.:Проспект, 2000 – 329с.
2. Лупинская П.А. Понятие доказательств. Доказательства-средства доказывания: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации- М.. 1997 - 453.
3. «Підприємництво, господарство і право». – 2002. - №6
4. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х.:ТОВ «Одісей», 2009. – 816с.
5. Пашин С.А. Доказательства в Российском уголовном процессе / Состязательное правосудие. Труды научно-практических лабораторий. Часть II., М., 1996, - 419с.
6. Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988 - 303с.
7. Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации / ГиП, 1994, №6.
8. Сутягин К.И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе

- досудебного производства по уголовному делу: Дисс. канд. юрид. наук. – СПб., 2007- 213с.
9. Юдківська Г.Ю. Презумція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини.: Автореф. дисс. канд.. юрид. наук: Академія адвокатури України.- К. 2008. – 20с.
10. Степанов О.С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України: автореферат на здобуття наук. ступеня канд..юр. наук/ О.С. Степанов. – К., 2007. – 40с.
11. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов под. ред. Є.Ю. Львовой. – М.: Юристь, 2000 – 312с.
12. «Підприємництво, господарство і право». – 2002. - №11.
13. Ляхова А.И. К вопросу об основных элементах процессуального доказывания.: Актуальные проблемы реформирования правовой системы Российской Федерации. Сборник материалов научно-практической конференции. - Белгород, 2002.
14. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Научно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2000. – 329с.
15. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. - К, 1984.
16. Теория доказательств в Советском уголовном процессе. - М., 1973.
17. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. Монографія. -К, 2005.- 272с.
18. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая.-М., 1966.
19. Зайцева С.А., Громов Н.А .. Пономаренко В.А. Достоверность и вероятность доказательств// Следователь.-1999. –№17
20. Кудин Ф.М., Р.Ф. Костенко Достаточность доказательств в уголовном процессе. Монография. КГАУ.-Краснодар, 2000.- 160с.
21. Эйсман А.А. Логика доказывания.-М., 1971. – 112с.

- 22.Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы.-М., 1966. – 113с.
- 23.Ульянова Л. Т. О достаточности доказательств/ Вестник МГУ. Сер. 12: Право. 1974. №6.
- 24.Костенко Р.В. Оценкауголовно-процессуальныхдоказательства: Монография.-М.: Издательство: Юрлитинформ, 2010.- 312с.
- 25.ГрошевийЮ.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник. - К.: КНТ, Видавець: Фурса С.Я., 2006. – 272с.